



POR

DON RODRIGO DE SANDOVAL Silua y Mendoça, Principe de Melito, Duque de Pastrana.

CON

EL DVQVE DE HIJAR, Y CON EL DEfensor de los bienes libres de los Principes de Eboli.

SOBRE

Los frutos de la Encomienda de Herrera, del tiempo que la Princesa de Eboli, doña Ana de la Cerda y Mendoça, se dize los gozo, como tutora de D. Diego de Silua Marques de Alenquer su hijo, padre del dicho Duque de Hijar.

1 PRetende el Duque de Pastrana reuocacion de la sentencia del Consejo, de cinco de Março del año passado de seiscientos y quarenta y seis, en lo perjudicial, y en quanto códenò a los bienes libres de la dicha Princesa, y su defensor, y al dicho Duque de Pastrana como su heredero con beneficio de inuenta-

A rio,

rio, mediante la perſona del Duque don Rodrigo ſu abuelo, à que paguen al dicho Duque de Hijar a razon de a cincuenta mil reales en cada vno de los años que la dicha Princeſa, como madre y tutora del dicho don Diego de Silua, cobrò, y adminiſtrò las rentas de la dicha Encomienda. Y en quanto no mãdò aſsimiſmo pagar, y ſatisfazer al dicho Duque de Paſtrana, y a ſu mayorazgo, los daños y deterioraciones, que ſe le cauſarõ por la dicha Princeſa en la cantidad que conſta por los autos. Y aſsi por ella, como por las demas arriba referidas, que ſe mandan reſtituir al dicho mayorazgo, no concedio deſde luego prelacion en los dichos bienes al dicho Duque de Paſtrana, para que los cobre antes que el de Hijar, caſo negado q̃ fuera cierto deuerſele la cantidad de los frutos de la dicha Encomienda. Y que ſe confirme en lo que es, o puede ſer en ſu fauor, y en quanto condena los bienes libres del Principe Ruigomez, y a ſu defenſor a que paguẽ al Mayorazgo de Melito los 16 ꝟ. ducados, que el año de quinientos y cincuenta y ſeis ſe ſacaron de los 28 ꝟ. que eſtauan depoſitados de las caſas del dicho mayorazgo en Toledo. Y à los bienes de la dicha Princeſa, y ſu defenſor a que le paguen, y reintegren al mayorazgo de Paſtrana de todo lo que ſe aueriguare y liquidare en execucion de la carta executoria auer enagenado la ſuſodicha de los bienes dèl, y lo que dexò de fundar, y ſubrogar en el dicho mayorazgo, conforme a la eſcritura de fundacion, que hizo juntamente con el dicho Principe Ruigomez ſu marido, y todo lo demas que el dicho Duque de Paſtrana, y ſu padre y abuelo huuieren pagado, y laſtado por razon de legitimas, y otros derechos, a ſus hermanos, hijos de los dichos Principes de Eboli Ruigomez de Silua, y doña Ana de Mendoça, con expreſsion, y declaracion particular de las dichas cãtidades, y lo que cada partida della monta, ſegun eſtà verificado por los autos.

Para

2 Para lo qual se supone breuemente, que auiẽdo vacado la Encomienda de Herrera, por auer sido promouido el Principe Ruigomez (que la gozaua) a la Clauería de Calatraua, el señor Rey don Felipe Segundo a su pedimiento, y en contemplacion de sus seruicios, le hizo merced de la dicha Encomienda al dicho don Diego de Silua en quatro de Iunio de quinientos y setenta y vno, que entonces era de edad de seis años y medio, poco mas o menos: y el dicho Principe gozò de la renta della hasta veinte y ocho de Iulio del año de quiniẽtos y setenta y tres, que murio.

3 Por lo qual la dicha Princesa doña Ana de la Cerda y Mendoça su muger fue proueida del cargo de tutora y curadora del dicho don Diego de Silua; y de los demas sus hijos, y del dicho Principe, en veinte y siete de Setiembre del mismo año de quinientos y setenta y tres, y por no auer querido aceptarlo, huuo carta de su Magestad, su fecha de veinte y cinco de Setiẽbre del dicho año, y como tal administrò todos los frutos y rẽtas de la hazienda, hasta el año de quinientos y ochẽta y tres, se pusieron todas las rentas de la Princesa en administracion, exonerandose de la tutela, y curaduria de sus hijos.

4 Despues desto en veinte y cinco de Febrero del año siguiente de quinientos y ochenta y quatro, el dicho don Diego de Silua, siendo ya de edad de mas de diez y nueue años (por auer nacido en Diziembre del año de quinientos y sesenta y quatro, como consta de la fee del Bautismo, que està presentada) por escritura otorgada ante Nicolas Muñoz escriuano de su Magestad, hizo cesion, o dexacion en fauor de la dicha Princesa D. Ana su madre, de los frutos q̃ percibio de la dicha Encomienda todo el tiẽpo q̃ la administrò, q̃ las principales clausulas son en esta forma: *Otorgo y conozco, q̃ doy mi poder cumplido, libre, llenero, bastante, segun que*

yo le tengo, y mejor, y mas cumplidamente le puedo, y deuo dar y otorgar, y de derecho mas puede, y deue valer, a la dicha señora doña Ana de Mendoça y de la Cerda mi señora madre, que està ausente, como si fuesse presente, y à quien el poder de su Excelencia huuiere, especial y expressamente para que en mi nombre, y para ella misma, y en su cabeça y hecho propio, pueda recebir, auer y cobrar, en juizio y fuera del, todos los frutos y rentas, y prouechos de la dicha mi Encomiēda de Herrera, assi los que al presente estan caidos, y se me deuen, como los que adelante cayeren, y se me deuieren, y todo lo demas que me pertenece, assi de la dicha Encomienda, como todas las demas rentas, frutos, y aprouechamientos de otros qualesquier mis bienes y hazienda, &c. Y luego mas adelante: *Y la cedo, renuncio y traspasso los dichos frutos y rentas, y todos mis derechos y acciones, reales y personales, mixtos, y executiuos, que me pertenecen en esta razon, y la hago procuradora actora en su causa y hecho proprio, con libre y general, y no limitada administraciō. Y le asseguro, que las dichas rentas me son deuidas, y no pagadas. Lo qual todo quiero, y es mi voluntad que su Excelencia aya y cobre, por todos los dichos largos dias de su vida, para que con ello se pueda alimentar, y para otras necessidades que tiene, o tuuiere, de lo qual todo pueda disponer a su volūtad, y libre aluedrio, y como quisiere, y por bien tuuiere, sin que se le pueda poner, ni demandar cuenta de las dichas rentas, e frutos, assi de la dicha mi Encomienda, como de las demas rentas, &c.*

5 En este tiempo que la Princesa doña Ana fue tutora y curadora de sus hijos, y gozò las rentas del mayorazgo de Pastrana, hizo diferentes enagenaciones, y deterioraciones en sus bienes, como fueron la escritura de obligacion, y fundacion de censo de 910ꝺ. marauedis de principal, en fauor del Licenciado Alfaro, reconocido por la dicha Princesa en onze de Setiembre

bre de quinientos y setenta y seis, ante Gaspar Testa escriuano del Numero desta Villa. La escriptura de redempcion, que otorgò la susodicha como curadora del dicho don Rodrigo su hijo, de las tercias de Alcala comprehendidas en el mayorazgo de Pastrana, en fauor del Marques de Poza, por 8. q. 26U776. marauedis, de principal, de que dio carta de pago en esta villa en 13. de Nouiembre de 1577. ante Geronimo de Sosa escriuano de Prouincia, la qual cãtidad se auia de subrogar para el mayorazgo de Pastrana, y no se hizo. Vna certificació de los libros de mercedes de dos priuilegios, y juros, que pertenecian al dicho mayorazgo: el vno de 937U500. marauedis de renta en alcaualas de Huete, y Galicia: y otro de 200U. marauedis, de renta en la casa de la moneda de Toledo: y de como la dicha Princesa vendiò, y enagenò los dichos principales. Vna obligacion que otorgò en fauor de doña Ines de Zuñiga de redemir vnos censos de 4. qs. 561U 129. marauedis de principal, y reditos, de que ay cession de la dicha doña Ines en fauor del dicho don Rodrigo, por auerlos lastado, y pagadoselos por la dicha Princesa en 18. de Abril de 593. ante Gõçalo Fernãdez escriuano del numero desta Corte. Vna escritura de vẽta q̃ otorgò la dicha Princesa, como curadora de sus hijos en fauor del Secretario Antonio Perez en 19. de Iulio de 574. de vnas casas en la Parroquia de san Iuan desta Corte, en precio de 10U. ducados, inclusas en el mayorazgo de Pastrana. Otra escritura de venta que la dicha Princesa otorgò, como curadora de sus hijos, en 25. de Febrero de 576. en fauor de Geronimo Diaz, de vn censo de 3U. ducados de principal, que el Principe Ruigomez tenia contra don Iñigo de Mendoça, y del Aguila, Alferez mayor de Ciudad-Rodrigo. Otra escritura de 18. de Octubre de quiniẽtos y setẽta y cinco, por la qual confessò auer recibido del Fator Fernan

B Men-

Mendez de Ocampo. 1 ꝟ400. ducados por cierta alcauala perteneciente al Principe su marido. Vn poder en causa propia, q̃ otorgò como tal curadora en 2. de Nouiembre de quinientos y setenta y tres, al Marques de Auñon para cobrar de diferẽtes personas, y efetos del Principe su marido 9.q.277ꝟ788. marauedis por tantos de contado. Vna escritura, que otorgò en Pastrana en 24. de Março de quinientos y setenta y quatro del recibo de 2ꝟ. ducados que Hernã Lopez vezino dela dicha villa, deuia al Principe, y se contentò con que se los fundasse a censo el dicho Hernan Lopez. Vna escritura de venta que otorgò en 28. de Abril de quinientos y setenta y cinco, ante Geronimo Torronteros escriuano de Pastrana en fauor del Secretario Iuan de Escobedo, de la casa, y corrales q̃ llamauan de los Leones, y eran del mayorazgo de Pastrana, a la Parroquia de santa Maria en precio de 2ꝟ. ducados que recibio de contado. Otra escritura su fecha en 31. de Henero de 582. por la qual confiessa auer vendido a Francisco de Villalua la Baronia de Villamerchan en Valencia, y aprueua el concierto que auian hecho don Pedro de Mendoça y Grijalua, con Geronimo Saluador, sobre la cobrança de las rentas hasta el dia de la venta. Otra escritura de aprouacion de la venta de los bienes de la almoneda de los bienes del Principe Ruigomez su marido, que montò 19. quentos 552ꝟ629. marauedis, su fecha en Pastrana de 16. de Iunio de 575. ante el dicho Geronimo Torronteros. Y tambien el dicho mayorazgo es acreedor de otros 16ꝟ. ducados de vna escritura de obligacion, y fiança que hizo el Principe Ruigomez de 16ꝟ. ducados por el Principe don Diego Hurtado de Mendoça su suegro, que procedieron de las casas que estauan en Toledo, y pertenecian al mayorazgo de Melito, y se vendieron al Cardenal Siliceo (que es la cantidad en que la sentencia de vista condena,

na, y expressa se pague de los dichos bienes libres.) Y assimismo le pertenece el derecho de las legitimas de doña Ana de Silua y Mendoça Duquesa de Medina-Sidonia, que renunciò los 100ꝗ. ducados de su legitima, que demas de la fundacion le prometieron los dichos Duques sus padres al tiempo que se casò con el dicho Duque de Medina-Sidonia en el Duque D. Rodrigo su hermano, por auerle pagado la dicha cantidad, y despues de muerto sus padres, y en su mayorazgo para que todo quedasse incorporado en èl, su fecha en veinte y quatro de Febrero de quinientos y setẽta y quatro, ante el dicho Gaspar Testa. Y los 20ꝗ. ducados que doña Ana de Mendoça Monja en la Concepcion Francisca de Pastrana, tenia de legitima por ser Religiosa, y dexò por heredero della al dicho Duque don Rodrigo su hermano, por el testamento que otorgò ante el dicho Geronimo Torronteros en doze de marco de quinientos y nouenta y quatro. Y otros 100ꝗ. ducados de la legitima de Ruigomez de Silua, otro hijo de los dichos Principes de Eboli, la qual renunciò en el Duque Ruigomez su sobrino, para que los cobrasse de quiẽ los deuiesse pagar, cediendo sus derechos, y acciones, y legitimas paterna, y materna, y todos los bienes libres que le podian pertenecer de los dichos Principes de Eboli sus padres: y ay aceptacion de la curadora del Duque Ruigomez, su fecha en catorce de Iulio de mil y quinientos y nouenta y siete, ante Gonçalo Fernandez escriuano del Numero desta villa.

6 En esta causa litiga el Duque de Pastrana por dos respetos: el primero como reo demandado, por heredero con beneficio de inuentario de los bienes libres de la Princesa doña Ana de Mendoça, mediante la persona del Duque don Rodrigo su abuelo: y el segundo, como actor, y posseedor de la casa, y mayorazgo de Pastrana, que litiga cõ el defensor de los bienes de la dicha Princesa,

cesa, por las subrogaciones, y empleos que faltā de hazer en fauor del dicho mayorazgo, y deterioraciones, y diminuiciones, que causò en èl la dicha Princesa. Y assi este papel se diuidirà en dos articulos, que correspondan a los dichos dos derechos.

7 En el primero se fundarà, que no le ay para pedir a los bienes de la dicha Princesa las cantidades que percibio de los frutos de la dicha Encomienda, el tiempo que fue tutora, y curadora del dicho don Diego su hijo, y administrò sus bienes.

8 En el segundo se comprouarà la justificaciō que tienen los dichos creditos, y deterioraciones de la Casa de Pastrana, y que caso que al Duque de Hijar se le deuiera pagar la cantidad que pretende, por los frutos de la dicha Encomienda, de los bienes libres de la dicha Princesa, ha, y deue ser preferido en ellos a èl el dicho Duque de Pastrana por los dichos derechos.

ARTICVLO PRIMERO.

9 Auiendo precedido Breue de la Santidad de Pio Quinto, su fecha de postrero de Enero de mil y quinientos y setēta y vno, por el qual dà licencia, y facultad al dicho don Diego, menor de diez años, para que pudiesse recibir el Abito de la Orden de Alcātara, y ser proueido de Encomienda, y gozar los frutos, y rentas della, no obstante el defecto de la edad: el señor Rey don Falipe Segundo, en quatro de Iunio del dicho año de quinientos y setenta y vno, en consideracion de los seruicios del Principe Ruigomez su padre, hizo merced, y gracia al dicho don Diego de la administracion de la Encomienda de Herrera, para que la pudiesse tener, y gozar de los frutos, y rentas della, conforme al dicho Breue, quando huuiesse cumplido la edad, que deuia tener conforme a las difiniciones de la Ordē, pa-

ra

ra poder hazer profeſsion en ella: y auiendola hecho deſde luego dio poder para q̃ ſe le pudieſſe hazer collacion, y canonica inſtitucion della. Y tambiẽ ſe le dio poder y facultad para que deſde luego pudieſſe tomar, y aprehender la tenencia, y poſſeſsion Real, actual, vel quaſi.

10 Supueſta eſta gracia, por los autos no conſta mas de que al pie del deſpacho original, ſe le hizo collacion, y canonica inſtitucion della al dicho don Diego de Silua por el Licenciado Fr. Alonſo Flores Capellan de ſu Mageſtad. Y por ante Iuan Maldonado Eſcriuano, en tres de Abril del año de mil y quinientos y ochenta y ocho, en la forma que ſe diſpone *en los Eſtablecimientos de la Orden de Santiago, tit. 15. cap. 5.* que fue quãdo (como en ella ſe dize) eſtaua capaz, y auia hecho la profeſsion, para la qual auia de tener diez y ſeis años cumplidos, ſegũ lo diſpone *el cap. 2. del tit. 13. de las Difiniciones de la dicha Orden de Alcantara:* porque por ella dexan de ſer legos, y ſe hazen Religioſos, *vt in noſtris terminis ponderat Nauarr. de redditib. Eccleſiaſt. q. 1. monit. 56. num. 2. in fin.*

11 De que ſe ſigue, que el Duque de Hijar no tiene, ni puede pretender tener derecho para pedir, como pide, los frutos de la dicha Encomienda, que dize percibio la Princeſa el dicho tiempo, deſde veinte y ſiete de Setiembre del dicho año de quinientos y ſetenta y tres, que fue quando ſe le encargò la tutela, haſta el año de mil y quinientos y ochenta y tres, que ſe le quitò la adminiſtracion de ſus rentas y hazienda. Porque aunque es verdad, que para ſer dueño de la Encomienda, y tener derecho en ella, le baſtara el titulo, y gracia, aũ ſin poſſeſsion (auiendolo aceptado, que es calidad preciſa, y de que no conſta aqui, ſino es al tiempo de la dicha collacion) *cap. ſi tibi abſenti, de præbend. in 6.* vbi *Dominic. num. 2. & Francus num. 3. Dinus in regula benefi-*

cia

cia,in 6.num.11.& 12.&c ibi *Additio.lit.E.Corraſ.de benefic.4.par.cap.1.num.14.D.Couarr.lib.3.cap.16.n. 3.5.Pater Molina de iuſtit.& iur.tom.1.tract.2.diſp. 2.verſ.Dixi ſuperius,& diſp.3.in fin.Gonçal.ad regul. 8.gloſ.15.§.1.num.15.& 33.Garc.de benef.4.p.cap.3. num.1.* Pero para los frutos no pudo hazerſe ſeñor dellos,ni percebillos haſta tomar poſſeſsion,la qual no ſe adquiere por la inſtitucion,titulo, o inueſtidura, ſino por la induccion en la corporal poſſeſsion, y aprehenſion della, *cap.cum in cunctis,§ cùm verò electus, de electio.in 6.l.cùm hæredes, ff.de adquir.poſſeſ.Dinus in d.c. beneficium,num.9.*&c notatur in *cap.cum Bertoldus de re iudicat.* &c ibi *Felin.*

12 Y aſsi por ningun modo ſe puede dezir, que aquel tiempo le pertenecio la Encomienda, y ſus frutos: porque aun la collacion, y canonica inſtitucion, no ſe le diò haſta el dicho año de quinientos y ochẽta y ocho, ſin la qual vn Beneficio Ecleſiaſtico(como es eſte)no ſe puede juſtamente obtener,*regul.beneficium, de reg.iur. in 6.cap.legum 2.q.1.cap.ſi quis deinceps 16.q.7.cap.ex frequentibus,de inſtitut.cap.eum qui,de eo, qui mittitur in poſſeſ.lib.6.l.Herennius, ff.de Decurion.Dinus in d. regul.beneficium,*vbi latè. Y entonces tampoco ſe le diò poſſeſsion,con que no fue perfecta: porque la inſtitucion,o collacion, y la inueſtidura,ſon diferentes, y diſtintas de la aprehenſion de la poſſeſsiõ, y cauſan diuerſos efectos: porque la inſtitucion,o collacion latamente tomada,ſignifica el acto de la gracia, ò ya verbal, ò ya por nombramiento de quien legitimamente la puede conceder: y la inueſtidura es confirmacion, ò declaracion della: y deſpues la entrada en la poſſeſsion, es la execucion de todo lo ſuſodicho, como ſe declara por el texto, y los *DD.in cap.cum in illis, §.cum autem, de præbend.in 6.plenè Abb.poſt Ioa. Andr.in cap.auctoritate,de inſtitut.Felin.in cap.auditis, col.4.de reſcript.*

Bald.

Bald.in rubr.de cauſ.poſſeſ.& propr col.2.idem & Cardin.Alex.in cap.1.quid ſit inueſtitura, verb.nota, & ibi Andr.de Iſernia in additio.ad Bald.per quem fiat inueſtitura,benè Dinus in d.regul.beneficium, nu.13. & 14. vbi *addit. liter. F. & G. & numer. 24.* & ſeqq. dize, que en aquella regla,la palabra,inſtitucion,eſtà tomada largo modo,para poder comprehender la verbal, y la inueſtidura,que dà derecho, y la aprehenſion de la poſſeſsion:para lo qual haze vn argumento,que ſi alguno,ſiendo inſtituido, y inueſtido con efecto,ſin induccion,en la poſſeſsion,èl de hecho,y por ſu autoridad ſe 12
entraſſe en ella,ſerà injuſto poſſeedor, y predon, *l ſi ex ſtipulatione, ff.de acquir.poſſeſ.l.nec ex vera, C.eodem.* Y en el *num.26* concluye:*Canonica verò inſtitutio appellatur,in qua omnia ſubſtãtialia validæ inſtitutionis largo modo ſumptæ concurrunt,id eſt,collatio, inueſtitura, & in poſſeſsionem inductio,& decens perſonæ habilitas, tam ex parte conferentis,quàm ex parte illius, in quem collatio facta eſt, & ſolemnis inſtitutionis forma.* Latè, & benè *Rebuf.in proœmio praxis beneficiariæ, tit.de collat. n. 10.& tit.ſeq.de requiſit.ad collat.bonam.* Y aſsi ſe vè, q̃ antes del año de quinientos y ochenta y ocho, ni fue dueño,ni pudieran los frutos cobrarſe en ſu nombre, ni por ſu derecho, con que tampoco le puede pretẽder ſu heredero. Y ni aun el dicho año,como queda aduertido,ſe le diò la poſſeſsiõ real, actũal, vel quaſi de la dicha Encomienda,ni de ſus miembros, que es la verdadera poſſeſsion, y la que ſe atiende, y no el derecho del miſmo beneficio,que ſe cõſidera, y es incorporal, y en q̃ ſolo ſe dà quaſi poſſeſsion,como lo explican los *DD.* & *Dinus vbi ſup.num.31.*

13 Et quidquid ſit de iure,en nueſtros terminos es llano,que ſin la collacion no ſe puede gozar de la Encomienda,por la regla del *cap.10.del tit.18.de las Difiniciones de la dicha Orden de Alcantara*, en que ſe determina,

mina, que el tiempo en que ha de començar a gozar el promouido, y elegido a las Encomiendas que otro obtuuo, es desde la collacion. Y el *cap.24. del tit.5.* q̃ mãda se paguen diez ducados para la enfermeria del Cõuento de Alcantara por todos los Caualleros antes de tomar el Abito: y ordenando lo mismo en el que fuere promouido a la Encomienda, dize, que sea antes que se les dè la collacion: porque de la misma suerte que sin el Abito no se puede dezir que es Cauallero, sin la collacion no puede ser propiamente Comendador.

14 Y aunque en la gracia y titulo se le dà facultad para que desde luego pudiesse tomar la possession, antes de cumplida la edad, ni professión, con lo qual pudiera auerla tomado, segun la resolucion de muchos Autores, *ex c. transmissa, de elect.* vbi *Abb. & DD. Rebuf. in tractat. de benef. rubr. de miss. in posses. num. 5. D. Couarru. lib. 3. var cap. 17. num. 7. vers. Tertius casus. Fr. Manuel Rodrig. in summ. tom. 1. cap. 64. num. 6.* No parece, ni consta en ninguna manera que la tomasse don Diego de Silua, y esto deuia mostrarse ante todas cosas para pretender tener derecho, y pedir a los bienes de la Princesa, como tutora, o administradora: porque el derecho de la administracion de los bienes se induce por la possession real y actual, y sin ella no la puede auer, vt *in cap. ad hac, §. in quadam verò, cap. vt nostrum, de offic. Archid.* vbi *notant DD. Dinus vbi supr. num. 28.* vbi ait: *Et per inductionem in possessionem tribuitur ius possessionis, & quasi ius administrationis, &c.* bona *lex 4. tit. 6. par. 1.* ibi: *E despues que el Obispo ge los ouiere otorgado, deuenlos ellos meter en tenencia.*

15 Y que todo esto proceda llanamente en nuestro caso, es cierto: porque la Encomienda es Beneficio Eclesiastico, y se ha de gouernar, y juzgar por sus reglas, vt tenent *Nauarius de reddit. Ecclesiast. quæst. 1. monit. 55. num. 2. & monit. 56. eod. num. D. Francisc. Sarmiẽt.*

de

de reddit. Ecclesiast. par. 2. cap. 8. num. 18. ibi: *Vigesima-quinta opinio, in hac materia bona Commendarum, seu Praeceptoriarum S. Jacobi de Spata, & de Alcantara, & Calatraua, eadem lege, & grauiori censeri, quam censeãtur bona, & fructus Beneficiorũ, cùm ij Religiosi sint, &c. Summa operum Dianae, verbo Religiosi, num. 3. D. Molin. de primog. lib. 2. c. 9. n. 69. vers. Hoc autem.* Donde aunque permite, que los Caualleros de las Ordenes de Santiago, Calatraua, o Alcantara, puedan fundar mayorazgo, ò disponer de sus bienes patrimoniales: pero en los frutos de las Encomiendas dize, que como bienes Eclesiasticos no podrà el Comendador disponer en su muerte, ni en su vida, sino es en vsos piadosos. Para lo qual cita tambien a Nauarro *in cap. fin. 16. quaest. 1. q. 3. num. 29. & seq.* Y citandolos tiene lo mismo, y que es menester dispensacion de su Santidad para disponer de las rentas destas Encomiendas en el fuero de la cõciencia. *Fr. Manuel Rodr. in summ. cap. 109. numer. 3. Azor lib. 12. institut. moral. cap. 3. versic. Quartò quaeritur,* vbi latè probat, & resoluit esse bona Ecclesiastica.

16 De la qual conclusion se infiere, que ni el Marques de Alenquer tuuo derecho para percebir los frutos del dicho tiempo de la demanda, ni el Duque de Hijar su heredero le tiene para pedirlos, pues no pudo transferirsele mas derecho que el que tenia su padre, ex regul. *l. nemo plus iuris, ff. de regul. iur. l. 2. C. de poen. l. 1. C. qui pro sua iurisdictione, cap. nemo potest 79. de reg. iur. lib. 6. cum vulgatis apud Simonem Barbos. in locis communib. lit. N. num. 16. & DD. in dictis locis.*

17 Supuesto lo qual (caso que plena, y concluyentemẽte constara auerlos cobrado la Princesa, y entrado en su poder) no pudiera el Duque pedirlos, ni cobrarlos de sus bienes libres, porque no tocandole los de aquel tiempo, aunque tocaran a otro, se excluyera con la razon del Consulto *Vlpiano* en la *l. loci corpus, §. competit,*

ff. si seruit. vindicet. donde dize, que el señor del edificio es el que ha de pedir la seruidumbre, que pretende que otro edificio le deue, y que no pidiendolo èl, aunque el edificio deua la seruidumbre a otro que litigue, no se puede seguir condenacion alguna; porque en quanto a èl no se deue nada: y assi diziendo al ptincipio: *Competit autem de seruitute actio domino ædificij negantiseruitutem se vicino debere, cuius ædes non in totum liberæ sunt, sed ei cum quo agitur seruitutem non debent, &c.* concluye: *Quantum enim ad eum pertinet liberas ædes habeo.* Y la razon es, porque no tiene accion, y assi no puede parecer en juizio, *ex l. si pupilli, §. videamus, ff. de negotijs gestis.* Y faltando el interes, tampoco deue ser oìdo. *Ex l. 1. in principio, ff. de appell. recipien. exornat Thesaur. decis. 4. Roman. consil. 347. n. 4. Beccius consil. 72. n. 1. Cels. Hugo consil. 99. n. 1. & benè, more suo, Cancer. lib. 1. var. c. 18. n. 19.* Vbi quod hæc exceptio repellit quem à limine iudicij. *Virgilio de legitim. pers. in præludio, n 157. pag. 49. in 2. edit.*

18 Quando todo lo dicho faltara, y no estuuiera apoyado con tan solidos fundamentos legales, como tiene por si, y la Princesa doña Ana de la Cerda y de Mendoça, estuuiera obligada a restituir, y satisfacer al dicho don Diego de Silua su hijo las cantidades que huuiera cobrado de los frutos de la dicha Encomienda, quedò libre, y se excluyera qualquiera pretension, que contra ella, y sus bienes se pretendiesse introducir con la dicha escritura de veinte y cinco de Febrero de quinientos y ochenta y quatro, por la qual el dicho don Diego de Silua hizo cession, o remission en fauor de la Condesa su madre, de los frutos que huuiesse percebido de la dicha Encomienda todo el tiempo que la administrò, que siendo como es publica, y solemne se deue guardar, y cumplir, & facit rem notoriã, & probationem manifestam, vt ex multorum auctoritate, scribunt

bant *Iaso.in l. 1. in princip. n. 10. ff. de noui oper. nunc. Vberius Tiraquelus de retract. consang. §. 2. glos. 1. n. 20. Crauetta cons. 10. n. 7. Grãmat. decis. 45. n. 9. Hipolytus de Marsil. cons. 125. à n. 1.*

19 Y en donacion hecha por el hijo de familias ex iuxta causa que valga, resuelue la *l. filius familias, §. quid ergo, ff. de donationib.* y con ella *Pereira cons. 1. n. 4.* Dõde habla en terminos de donacion hecha a la madre por justas causas, como son las que aqui interuinieron, de ser en remuneracion de lo mucho que auia gastado la Princesa con su hijo, en alimentos, y otros gastos, y para que se pudiesse alimentar, como parece de las palabras de la cesion referidas supra n. 4. que tambien pondera por justa en este caso la *l. 1. §. sed etsi non mortis causa, ff. de tutel. & rationibus distrahendis.*

20 Y en la liberacion de la administracion passada, que quando es general, como esta, lo comprehenda todo, y libre al que la administrò, hablan la *l. si quis rationes, in fin. ff. de liberat. legat* y *Bartol. en la l. Aurelio, §. Caius, ff. eodem, communiter approbatus, ut per Socin. cons. 202. vers. Aliquando, & secundo, l. emptor, §. Lucius. ff. de pact. l. pluribus, ff. de acceptilat. Alex. cons. 47. lib. 1. n. 9. Corneo consil. 29. lib. 1.*

21 Y en la liberaciõ de la accion de la tutela hecha por el hijo al padre, habla el Consulto en la *l. Aurelius, §. Titius, ff. de liberat. legat.* Dõde auiẽdo Ticio dexado a su padre la dicha liberaciõ cõ estas palabras: *Seium patrem meum liberatum esse volo ab actione tutelæ.* Pregũta el Consulto, si esto lo ha de comprehender todo, o si sin embargo deue restituir a los hijos, y nietos suyos lo procedido della; y dize que no, concluyendo: *Præsumptio enim, propter naturalem affectum, facit omnia patri videri concessa, nisi aliud sensisse testatorem ab hæredibus eius approbetur.* Quam singularem dicit *Roman. singul. 111. vltimo si adultus. Alciat. de præsumpt. regul. 1. c. 6.*

Angel.

*Angel.conſ.*174.& cum eis *D. Præſes Couar.lib.2.var. cap.*14.*num.*1. *verſ.Poſtremò.* Et ſequitur, ſic reſoluẽs, & benè comprobans *Menoch.conſ.*22. *num.* 3. *& ſeqq.* & faciunt tradita à *Cancerio lib.*2.*var. cap.*1. *num.*74. *in* 2.*editione.* Segun lo qual no ſe puede dudar que la dicha ceſsion, que queda referida en las palabras principales, d.num.4. comprehenda, no ſolamente lo que adelante ſe cobraſſe, ſino tambien lo que eſtuuieſſe caido de las rentas del dicho Marques, y frutos de la Encomienda, que no ſe puede ajuſtar, ni conſta por el pleito ſi eſtauan cobrados, ò no, y que cantidad dellos ſe deuian, y eſtauan caidos. Y que tambien contenga liberacion expreſſa de lo que huuiere cobrado anteriormente, pues en clauſula abſoluta dize: *Sin que ſe le pueda pedir, ni demandar cuenta de las dichas rentas, y frutos, aſsi de la dicha Encomienda, como de las demas rentas.* A que ſe ajuſtan las doctrinas referidas de la liberacion general.

22 Y hablando en remiſsion de adminiſtracion de bienes hecha por vn hijo en fauor de ſu madre, lo comprueua, y reſuelue aſsi *Ludou. Gozad. conſ.* 94. *per tot. & præcipuè à n.*10. & idem tenet *Franciſ. Cremenſ. cõſ.* 62. *quod eſt inter conſil. Alex.n.*7. *& Ioan. Crot. in l. nemo poteſt, ff. de leg.* 1. *col.* 20. *num.* 17. *& cum eis D. Couarru.d.c.*14.*n.*2. Donde auiendo pueſto por concluſion, que la liberacion hecha al tutor, o adminiſtrador, de la accion de la tutela, o adminiſtracion, le libra ſolo de la cuenta, pero no de la paga del alcance, o cantidades que eſtauan en ſu poder (lo qual explica, y declara mas deſpues) dize, que eſto no procede en la remiſsion hecha al padre, *ex d.*§. *Titius.* Y añade: *Idem ſi matri, ob eãdem affectionis rationem, &c.* Y no ſolo es ſingular en eſto, ſino que *n.*1. *verſ.* 3. *& verſ.* 4. eſtiende todas eſtas propoſiciones de la liberacion hecha en teſtamẽto, y vltima diſpoſicion, a la hecha por contrato, y en-

tre

tre viuos, como tambien lo obſerua y nota *Iaſ. in l. ſub prætextu, la 2. num. 2. verſ. Secundò moueor, C. de tranſact. & conſ. 171. col. 3. lib. 2.* y con èl, y *Socin.* y *Ruino, Menoch. d. conſ. 22. num. 2.* que ſon reſoluciones muy ajuſtadas a nueſtro caſo, y que le deciden en fauor de los herederos de los bienes de la Princeſa, para que los del dicho don Diego de Silua no les puedan pedir coſa alguna por la dicha adminiſtracion.

23 Oponeſe por el Duque de Hijar contra eſta donacion, q̃ fue nula por diuerſas cauſas, como es, por auerſe hecho ſiendo el Marques menor de edad, y la Princeſa ſu curadora, y por no auerſe inſinuado, y por la leſion enormiſsima, que dizen huuo, y por no auer auido cauſa para hazella, y que interuino miedo reuerencial: y piden reſtitucion contra ella, que es a lo que ſe reduzen todas las opoſiciones que ſe hazen.

24 Pero ſin embargo dellas es cierta ſu eficacia y valor, y ſe deſuanecen con facilidad.

25 La primera de la menor edad ſe excluye, con q̃ don Diego de Silua (como eſtà aduertido, y cõſta por la fee del Bautiſmo, que es plena prouança, *l. 2. ff. de excuſat. tutor.* ibi: *Ætas autem probatur, aut ex natiuitatis ſcriptura, aut ex alijs demonſtrationibus legitimis. Grauet. de antiquit. temp. par. 1. ſect. vidimus abundè. Rebuf. in tract. de regeſſ. in lib. Baptiſm. & c. art. 1. gloſ. 1. à num. 1. & num. 10. & gloſ. 2. & in l. de ætate, ff. de minor. Genua de ſcrip. priu. lib. 5. tit. de libr. plerianor. q. 1.*) tenia quando la hizo diez y nueue años, y como della conſta, la jurò ſolenemente, diziendo: *Siẽdo como ſoy mayor de diez y nueue años, y menor de veinte y cinco, y ſiendo certificado por el preſente eſcriuano de la fuerça del juramento, juro por Dios nueſtro Señor, y por S. Maria ſu Madre nueſtra Señora, y por las palabras de los ſantos Euangelios, y por vna ſeñal de Cruz, a tal como eſta, ✠ que eſte dicho poder en cauſa propia le hago, y otorgo de mi voluntad libre, ſin*

ser apremiado: e debaxo del dicho juramento le guardarè, y cumplirè, y aurè por bueno y firme , &c. Y ofrecio, que ni èl, ni otra persona por èl pediria , ni demandaria relaxacion dèl. Con que la eficacia del juramento interpuesto por el mayor de catorze años, aunque menor de veinte y cinco, la hizo valida y firme. *authen. sacramenta puberum, C si aduersus vendit. vbi glos. verb. contractibus, & DD. l. 16. tit. 11. par. 3. l. 6. tit. 19. part. 6.* ibi: *Esso mismo seria, quando el moço fuesse mayor de catorze años, e jurasse, que la vendida, o pleito, o la postura que fazia con otri non la desataria por razon de menor edad, ca despues que assi huuiesse jurado, deve ser guardada su jura.* Vbi *Greg. glos. 5.* & quæ latè tradunt *Couar. in cap. quamuis pactum, de pactis in 6. 3. par. § 1. num. 3. Gutierr. in authent. sacramenta pub. in repetit. dictæ authent. num. 117. Parlador. lib. 2. rer. quotid. c. 4 à nu. 1. Ceuall. cum plurib. q. 123. Fachin. lib. 3. controu. cap. 10. Seraphin. de priuil. iurament. priuil. 83. num. 24. & ibi Additio. num. 2.*

26 Y esta resolucion no solo procede en los contratos vltro citroque obligatorios, sino tambien en los quasi contratos, y en aquellos, en que solamente nace la obligacion de vna parte, como en la donacion, stipulaciõ, o fiança, *glos. in dict. authent. verb. cõtractibus,* vbi *Bar. num. 18.* & testatur communem opinionem *Curtius n. 132.* & plures relati à *Tiraq. in ll. connubial. glos. 3. nu. 196. Frãchis decis. 448. Rip. de donat. respõs. 15. in princ. Hieron. Gabr. cons. 127. num. 8. volum. 1. Eugen. consil. 28. ex num. 14. lib. 1. Surd. cons. 114. num. 14. Thesaur. decis. 66. Ludouis. decis. 39. Anton. Gabr. lib. 2. commun. opin. tit. de minorib. cõclus. 5. num. 5. Simoncel. de decret. lib. 1. tit. 2. de donat. inspect. 1. num. 14. & lib. 3. titul. 8. inspect. 18. num. 141. Gratian. lib. 2. cap. 233. num. 28. Castill. lib. 3. cap. 2. num. 4. Morotius resp. 87. numer. 9. & 11. Lara de vita hominis, cap. 22. numer. 27. vbi cum*

Bal.

Bal. Thom. Sanch. Molin. & alijs, tenet, per iuramentum suppleri curatoris auctoritatem, & alios defectus, que todos hablan en donacion, y afirman, que es resolucion comun, que se prueua en el *cap. in præsentia, de probatio.* que dize absolutamente: *Cùm intra viginti-quinque annos teneret donatio iuramento firmata.*

27 Y en donació de todos los bienes, hecha por vn hijo a su madre, lo disputa y resuelue asi singularmente *Vincenc. Honded. cons. 42. per tot. & præcipuè à num. 9.* vbi ita ait: *Quibus tamen dubitationibus non obstãtibus, cẽseo, dictam donationem adeò iure subsistere, vt nullo remedio infringi possit. Ad quod dicendum moueor, quoniã D. Vbaldinus maior annis 14. & minor 25. iuramẽto donationem confirmauit, promisitquè illam non reuocare, neque ei contrauenire aliqua ratione, vel causa, quod iuramentum inuiolabiliter est obseruandum: Authent. sacram pub. & c.*

28 Y en terminos de cesion, remission, o liberació de menores, hechas a sus tutores, o curadores, resuelue lo mismo por la glossa singular de la *l. quid ergo. 3. §. contrarium, ff. de contrar. tutel. act. verb. liberationem*, quæ ait: *Finito officio, quam multi hodiè extorquent cum iuramento, quæ sine fraude tenet, vt C. si aduers. vendit. authent. sacrament. puber.* Con que conuiene tambien la *l. 102. tit. 18. par. 3. & ibi glos. 4. verb. e jurò* donde con Especulador aduierte, que se añada el juramento para que valgan estas remissiones. Y siguen lo mismo *Bart. in dict. authent. num. 20. & Ias. num. 72. Anton. Corset. de iur. iurand. q. 5. & cum alijs Ant. Gom. lib. 2. var. c. 14. n. 28. vers. Sextò extende, vbi d. glos. dicit singularem & vnicam in iure.*

29 Y es tan eficaz en esta parte el juramento, que dizen los Autores referidos, y principalmẽte *Surdo, Thesauro, Antonio Gabriel, Gratian. Castill.* y *Anton. Gomez*, que no se concede al menor el beneficio de la restitu-

cion

cion por causa de la lesion: porque como aduirtio muy bien *Hondedeo dict.cons.42. num.24. Semper qui donat læditur, aliàs omnis donatio reuocaretur, & sic prohiberetur liberalitas exerceri, idcircò, quoties constat de mera voluntate donantis, quòd verè voluit donare, lesio nõ cõsideratur, neque attẽditur.* Sequũtur, preter relatos, *Ioã. Maurit. de restitut. c.123. Sfortia in eodem tractat. p. 2. q.58. art.1. n.4 & art.2.*

30 Con que concurre, para mas fuerça desto, el auer sido esta donacion, y liberacion hecha por causa remuneratoria de muchos beneficios, que la dicha Princesa auia hecho al dicho don Diego su hijo, alimentandole con mucha autoridad y ostentacion, pues està prouado, que gastaria cada año en sus alimentos mas de veinte mil ducados, y dandole muchos bienes y riquezas en el dicho tiempo de la administracion de la Encomienda, y assi no se puede dezir que no huuo causa, pues solo esto pudiera bastar para la firmeza y exclusiõ de la restitucion, *l.1. & 2. C. si aduers. donat.* & ibi *glos. & DD. l. non solùm, in fin. C. de præd. minor. & facit l.3. in medio, tit 4. par.5. Ludouic. Roman. in l. si ante nuptias, num.5. in princ ff. solut. matrimon. latè Tiraq in l. si vnquam, C. de reuocand. donat. verbo donatione largitus, num.23. Anton. Gomez, vbi supra, num. 1. versic. Secundò infertur. Honded. dict. num.24. Sfortia dict. q.58. artic.4. & reliqui Doctores supra citati.* Demas de que tampoco tiene fundamento la restitucion: porque el Conde, quando faltara lo dicho, no la pidio en el pleito introducido en vida de la Princesa, sino en el que despues intentò contra el Duque don Rodrigo, quando ya estaua fuera de los quatro años señalados para intẽtar este remedio de la restitucion in integrum, *l. fin. C. de temp. in integr. restitut. l.1. tit.11. lib.5. Recopilatio.* Porque auiẽdo nacido el Conde (como està dicho) por Diziembre de quinientos y sesenta y quatro, las demã-

das

das contra el Duque, se pusieron en Março de quinientos y nouenta y quatro, y se ha de atender al tiẽpo en que se pidio la restitucion, cùm non petita intra tẽpus non concedatur. *Roman. singular. 462. vbi Additionator. Zauarel. in Clementin. 1. de restitut. in integrum, vbi Vital. n. 31. Rebuf. in titul. de restitutio. in integr. art. 1. glos. 3. num. 27.*

31 Y quando se pudiesse cõsiderar lesion en remitir los frutos de los años futuros (que no tocã a este pleito) en la remission de los passados (que son los comprehendidos en la demanda, y los que quiso remitir, y dexar à su madre, como consta de las palabras de la dicha cession, referidas supr. num. 4. en que dizẽ, que no se le pueda pedir, ni demandar cuenta de las dichas rentas, y frutos de la dicha Encomienda) no podia auerla: mayormente que en el dicho tiempo auia sido alimẽtado largamente por su madre (como està dicho) y nadie pudiera dezir, atenta la calidad de las personas, y de los bienes que tenia, y le pertenecian a don Rodrigo de Silua en aquel tiempo, que la lesion, que se le seguia de remitir, y perdonar a la Princesa su madre lo que podian auer valido los dichos frutos, era enormissima, como lo pondera *Sforcia dict. quæst. 58. artic. 2. num. 23.* his verbis: *Neque obstat tunc, quòd in donatione non possit considerari, nisi læsio excessiua, quia imò habito respectu ad quantitatem sui patrimonij, & donationis à se factæ, vel ad qualitatem donatarij, & quantitatis donationis, læsio dicitur modica, licèt minor in toto eo quod donauit, dicetur damnum, & dispendium sentire, vt dixi articulo præcedenti.*

32 *Stat ergo conclusio, quòd regulariter minor non restituitur aduersus donationem iuramento firmatam.* Demas de que aunque interuiniera lesion enormissima, es muy cierta, y seguida opinion, que procede aun en ella la disposicion de la *authent. sacramenta puberum*, vt in

ea notat *Iaſ.num.43. Areti.in l.qui ſuperſtitis, column. 6.verſ. Adde etiam, ff. de adquirend.poſſeſs. & latè Alexand.conſ.42. ſuper præmiſſo, col.penult.* vbi hanc dixit communem opinionem, idem *Crauet.conſ.114. Ioanna filia, num.9.lib.1.& cum alijs D.Couarruu. in cap. quamuis pactum, de pact.in 6.3.par.relection. §.4. num. 3.column.3.illius num.verſ.Contrariam in hoc opinionem,* vbi plura ſcitu digna, refert, & hanc eſſe communem opinionem, & verisſimã, & in praxi admittendã teſtatur.

33 El defecto de la inſinuacion (caſo que fueſſe neceſſario) ſe ſuple tambien con el juramento. *DD.in l.ſancimus, C.de donationibus. Decius conſ.239.num.3. Decian.conſ.39.num.28.lib.2. Caputaquenſ. deciſ.286.p.1. Seraphin.deciſ.472.num.14.& deciſ.746.nu.5. Farinac.deciſ.588.num.2.par.1.in recent. Ludouic. deciſ. 301.num.1.*vbi *Beltramin.num.10. Anton.Gabr. lib.2. titul.de donationib.concluſ.1 num.66. 69. Julius Clar. tit.de donatio. quæſt.28. Georg.allegat.34.num.16. Menoch.conſ.1.num.377.volum.1.* Y aunque algunos Doctores dixeron, que ſobre el juramento era neceſſario renunciar la inſinuacion expreſſamente, es mas cierto que baſta la promeſſa jurada de no reuocar la donaciõ, ſegun el ſentimiento de *Imola in cap.cùm contingat, de iure iurand.concluſ.2. Alexand.conſil.4.num.10. lib.1. Corneus conſ.69.ex num.17.& ſequenti, lib.2. Capic.deciſ.159.num.31. Gratian.lib.3.cap.531.num.53.* Porque es promeſſa que ſe puede guardar ſine diſpendio ſalutis æternę, que es la razon de confirmar el juramẽto los contratos, que el derecho ciuil anula, *cap.cùm cõtingat, de iure iurand.* Y aqui el Conde ſe obligò cõ palabras muy repetidas a que no reuocaria la donaciõ, ni pediria relaxacion del juramento. Y tambiẽ no era neceſſaria la inſinuacion, por ſer remuneratoria, *l.ſi pater in fin.l. Aquilius, ff.de donat.l.fin. vbi gloſ.& Angel. C.*

de

*de iur.dot. Rebuf.ad cõstitut.tract. de donat. insinuãd. art.1 glos.1.num.22.*vbi etiam ait ex *l.si donatione*, C. *de collatio.*& alijs iuribus, donationem remuneratoriã inter patrem, & filium valere.

34 El miedo reuerencial, que se pondera, no está prouado, siendo necessario estarlo, como cosa que cõsiste en hecho, *l.si adulterium cum incestu,§.idem Polioni, ff. ad legem Iuliã, de adulter.l.merito, ff.pro socio, & facit text. in l.fin.in princ.* & ibi *Bartol.col 1.vers. Nota quod dixi, ff.quod met.caus. Bald.in terminis, cons.62.numer.1. lib.1.*quem refert & sequitur *Aymon Crauet.cons.115. nobilis, num.13.* Ni el miedo reuerencial bastara, iuxta commune *DD placitum, de quo in l.1.§.quæ oneranda, ff.quor.rer.act.non detur, latè Felin.in cap. causam matrimonij, num.3. de offic.delegat. Socin.iun.cons.77.num. 154.lib.1. vbi dicit* communem, & fusiùs *Suarez alleg. 24.col.4.vers. Alij fuerunt in opinione*: y mas en la madre, que no tiene a los hijos en la potestad, *§.fœminæ, instit.de adoptionib.l.mulierem.C.eodem tit.* Por lo qual dixo *Hipolyto de Marsilis cons.124.licèt plura, num.15.* q̃ la madre no es suficiente para induzir miedo, juntando la *l.quisquis, versic. Ad filias, C.ad legem Iuliã Maiestat.* ibi: *Quas pro infirmitate sexus minus ausuras cõfidimus. Et text.notabilis ad idem in l.2. versic. Pero las hijas, tit.2. p.7.*

35 Tambien falta el requisito que se dize de ser hecha a su curadora: porque (como se ha notado) al tiẽpo de la dicha donacion, que fue el año de quinientos y ochenta y quatro, ya no lo era la Princesa, porque el año antecedente se le auia quitado la administracion de sus bienes, y la de los dichos sus hijos. Y quando esto faltarà, bastara ser hecha por causa de remuneracion, para que valiera, segun lo que queda fundado.

36 Todas estas conclusiones, y otras que se pueden cõsiderar en fauor desta liberacion, o cession, estan exornadas,

nadas, y comprouadas lata, y doctamente en nuestros terminos por *Burgos de Paz cons.* 3. en el qual, ya que no tomò la pluma para defender al Duque de Pastrana en este negocio, defendio a doña Ana de la Cerda Condesa de Melito, y a don Baltasar de la Cerda su hijo, sus ascendientes en otro (que no se puede dezir semejante por ser de la misma calidad) que tuuo con dō Gaspar de la Cerda su hijo en esta forma.

37 El dicho don Gaspar de la Cerda puso pleito a doña Ana de la Cerda Condesa de Melito su madre, y a don Baltasar de la Cerda su hermano, en quien la susodicha auia hecho Mayorazgo de la Villa de Pastrana, que auia comprado, y otros bienes: pidiendo la legitima de los bienes del Conde de Melito su padre, y assi mismo los frutos de la Encomienda de Vsagre, que era suya, y auia percebido la dicha su madre, y que se declarasse por nulo el Mayorazgo hecho en el dicho don Baltasar su hermano, y deuerle hazer de nueuo en èl. Y auiendose ofrecido en esta causa tres dudas. Las dos cerca de lo dicho, y la tercera, si caso que tuuiera obligacion la dicha doña Ana de hazer de nueuo el Mayorazgo en fauor del dicho don Gaspar, èl deuiera pagarle los gastos que auia hecho en la fortaleza, y casa de Pastrana, y otros edificios. En la primera (q̄ es la nuestra, y la propone cō estas palabras: *Primùm, an d. Commitissa D. Ana de la Cerda, eiusq́ filius D. Balthasar absolui debeant à legitima, quam petit dictus D. Gaspar de bonis Comitis de Melito eius patris, & an etiam absoluendi sint à fructibus præceptoriæ de Vsagre*) entra desde el n. 1. resoluiendo que han de ser absueltos, y presuponiendo en el hecho, que auia vna cession otorgada por el dicho don Gaspar con juramēto en fauor de la dicha Condesa su madre, de la legitima, y frutos de la dicha Encomienda de Vsagre, por recompensa de que al tiēpo que se casò el susodicho, le auia dado la ciudad de Ria

pola,

pola, y el lugar de Almendiola, y otros bienes, el primer fundamento que haze es dezir, que la Condesa al tiempo que dio a su hijo los dichos bienes y hazienda, era su curadora, y tenia bienes suyos en su poder, y que asi se presume por derecho que los dio con animo de compensarlo con la dicha legitima, y frutos de la Encomienda, antes que auerselos donado, lo qual tambiē milita en nuestro caso, pues la Princesa al tiempo que hizo los dichos gastos con el Marques, gozaua los frutos de la dicha Encomienda, y de los demas bienes de su legitima, que le auia señalado en tan gran cantidad. Y el segundo, desde el num. 14. es, que aunque era menor de edad don Gaspar, auiendo jurado la renunciacion, o donacion, fue valida, y firme, aunque hecha en fauor de su curadora: sin que se pudiesse oponer contra ella, ni lesion (por grande, que interuiniesse) ni otro defecto alguno, y desde el n. 28. pōdera, que fue remuneratoria. Y desde el 51. que no pudo interuenir miedo, ni causarle la Condesa a su hijo, tal, que pueda atenderse para su nulidad, o impugnacion. Y desde el 66. salua el defecto de insinuacion, y todo lo funda y exorna copiosamente con su grande erudicion, lo qual es propio y ajustado a nuestro caso, por ser las mismas dudas, y resoluciones, y asi es clara la justicia del Duque en este punto, y la defensa de los bienes libres para tener sentencia en fauor, como en aquel caso la huuo, venciendo la Condesa, como lo concluye, num. 109: *Ex quibus etiam hoc vltimum dubium finitur, & constat in omnibus prædictis, dictam Comitissam ius habere, & ita iustè posteà pronunciatum fuit, D. Burgen. Salon de Paz.*

ARTICVLO SEGVNDO.

38 Por las escrituras referidas en los presupuestos del hecho (que son solemnes, y autenticas, y no se ha opues-

 to,

to, ni ſe puede oponēr nada contra ellas, y aſsi hazen prouāça clara y manifieſta, vt diximus ſup.n. & tenet *Menoch conſ.29.n.1.vol.1.*) conſta, y eſtan comprouadas las enagenaciones, y deterioraciones hechas, y cauſadas por la Princeſa en el dicho tiēpo, en que fue tutora y curadora de ſus hijos, y entre ellos del Duque don Rodrigo, ſuceſſor en la Caſa y Eſtado de Paſtrana: con que es llano el derecho que tiene para que ſe le reſtituya, y reintegre al Mayorazgo de todas las dichas cantidades, por la eſcritura de fundacion del que el Principe Ruigomez, y la Princeſa doña Ana hizieron, en que ſe obligan a guardar, y cumplir todo lo diſpueſto en la dicha fundacion, y à no reuocarla, mudarla, ni alterarla, ſino q̃ por muerte de qualquiera dellos quedaſſe debaxo de expreſſa obligaciō de ſus bienes, y aſsi todos quedaron obligados, ex vulgari l.fin. C. quæ res pig. cum ſimilib. & quę in terminis tradit Caſtillo lib. 2.contr.c.28.n.23.à n.37.

39 Con que cōcurre la tacita legal, introducida por fauor del Mayorazgo, y de los ſuceſſores en el, ſegun la reſolucion de *Theſauro lib. 2. qq. forenſ. q.* 84. que dà prelacion al ſuceſſor en el Mayorazgo, por las deterioraciones cauſadas en èl contra los bienes del que los causò, a todos los acreedores, que deſpues de la ſuceſſion adquirieron derecho hipotecario. *Ex l. 1. C. rem alien. gerent.*

40 A la qual ſe añade otra hipoteca tacita, y expreſſa, aſsi por la diſpoſicion de la *ley pro officio, C. de adminiſtat. tut.* como por el decernimiento de la tutela, y curadoria, en que ſiempre ay obligacion de bienes, y eſta tiene lugar deſde el dicho decernimiento, *l. cum oportet, §. fin. C. de bon. quæ liber. gl. in d. l. pro officio. vbi DD. l. 23. tit. 3. p. 5. & ibi Gregor. gloſ. deſde el dia. Neguſant. de pignorib. q. 2. memb. 4. n. 12. Gratian. lib. 1. c. 53. n. 5. & 6.* Vbi cum Socino reſoluit, hanc eſſe magis communem opinionem, & non incipere hipothecā à die actus

ma-

malè gesti, quod aliqui voluerunt, quod etiam defendit *Gutier. de tutel. 2. p. d. c. 16. n. 31.*

41 Supuestos estos derechos, el que pretende tener el Duque de Hijar, como heredero del Marques de Alenquer, no los puede hazer competencia en ninguna manera: porque caso que el dicho Marques fuesse acreedor de los bienes de la Princesa su madre por los frutos de la dicha Encomienda, no tenia derecho de hipoteca, sino vn priuilegio personal: porque siendo bienes Eclesiasticos, como està fundado sup. n. no se cõprehendieron en la tutela, ni administracion, y asi vino a administrar la Encomienda sin titulo legitimo, y consiguiẽtemente no quedaron sus bienes hipotecados tacita, ni expressamẽte: porque de qualquier manera que se considere que cobrò los frutos, o con afecto de madre, como dize *Ruinò cons. 94. lib. 5.* o con inteligencia de que le tocaua la tutela, y administracion, no siendo asi, & sic tanquam pro tutore, vel procuratore, solo se dà contra èl al menor vn priuilegio personal, de quo in *l. dabimus, § si tutor, ff. de priuileg. credit.* como lo notaron la *glos. in l. eos, C. qui potiores. & Bartol. in d. §. si tutor.* Y aunque huuo Autores que sintieron lo cõtrario, y que al menor le competa tacita hipoteca legal en los bienes del protutor, o procurador, como en los del verdadero tutor. Es mas cierto, que este caso no es de tacita hipoteca: porque esta no se induce, sino es en los casos por la ley expressamẽte determinados, sin que los Doctores tengan autoridad alguna para induzirla, vt tenet *Glos. in l. 2. verbo à priuilegio, ff. de priuileg. creditor. Ripa in l. 4. §. 1. n. 9. eodem tit. Surd. decis. 30. nu. 9. & decis. 271. n. 10. & cum alijs D. Petrus Noguer. allegat. 1. n. 5.* Et nullibi cautum est, que la aya contra el protutor, o procurador. Porq̃ la l. pro officio procede en el curador, o tutor, y el §. si tutor dà priuilegio solamẽte, q̃ se à de entẽder personal, como se prueua manifies-

fiestamente en el mismo §. en quanto le concede al pupilo, y no a sus sucessores, que si fuera derecho de hipoteca se transfiriera en ellos: y es cierto, que la tacita hipoteca, introducida por la l. pro officio, no procede en los bienes de aquel, que se introduce en los bienes del menor por amistad, o otra qualquier causa, no tocandole, *glos. 1. per tex. ibi, in l. si negotium, ff. de priuileg. credit. Angelus in l. item priuilegium, eod. tit. Decianus respons. 79. n. 46. lib. 2. Mantica lib. 11. tit. 16. n. 15. & cum alijs D. P. Noguer. d. allegat. 1. n. 102.*

42 Con que concurre, que caso que el Duque de Hijar fuera legitimo acreedor, que no lo es, segũ lo dicho, estuuiera satisfecho, y pagado con las cantidades que la Princesa gastò con el Marques de Alenquer su padre, y alajas que le dio, como parece por las prouãças hechas en los pleitos que se han seguido en razon desto, y en particular por las que aora se han hecho en este, en que deponen los testigos auer hecho la dicha Princesa con el dicho Marques los dichos gastos en cãtidad de mas de quatrociẽtos mil ducados. Y tambien expressan los testigos vna tapiceria de oro y seda, de valor de diez a doze mil ducados, que tiene oy el dicho Duque de Hijar, y mas de 70ɋ. ducados en colgaduras, pieças de plata, y joyas, y otras cosas de mucho valor.

Ex quibus concludimus auerse de pronunciar en fauor del Duque de Pastrana, vt speramus, &c.

Pedro Muriel de Berrocal [signature]

Licenc. D. Diego Bolero y Caxal.